

被害者への自殺の強制と殺人罪

奥谷千織

目次

はじめに

- 1 16年決定の事案と裁判所の判断
- 2 16年決定の評価と学説の状況
- 3 殺人罪の実行行為についての若干の検討

おわりに

はじめに

最高裁判所は、平成16年1月20日、被告人が、かねてから被告人の暴行、脅迫により、被告人のことを極度に畏怖し服従していた被害者に対し、暴行、脅迫を交えて自殺するように執拗に要求し、実際に被害者をして死の現実的危険性の高い行為に出させたという事案において、殺人未遂罪の成立を認める決定を出した⁽¹⁾（以下、「16年決定」という。）。

この16年決定以降、多くの論稿において、暴行、脅迫等により心理的圧迫を被害者に加えて、被害者に自殺行為を強制した者に殺人（未遂）罪が認められるための要件や、その実行行為性と被害者の自由意思との関係などにつき、様々な考察がなされてきたところではあるが、つい先ごろ、社会的に注目されている事件においても、16年決定の事案と同じく、自己らの監視下においていた被害者に対し、暴行、脅迫等を加えて執拗に自殺を迫り、被害者に「崖からの飛び降り」という死亡する現実的危険性の高い行為を命じ、現実には被害者に飛び降りさせて死亡させるという事案が発生していたことが判明し、被疑者らが殺人罪で起訴された⁽²⁾。

今後、同事件では裁判員裁判が開かれることとなるが、その審理では、おそらく16年決定後としては初めて、自殺行為の強制と殺人罪の成否の

判断が正面から問われるものと思われ、裁判所の判断次第では、同論点に関する議論も再燃するものと思われる。

そこで、本稿では、16年決定後の学説での議論等も踏まえながら、殺意をもって、被害者に暴行、脅迫等により心理的圧迫を加えて自殺を強制した者が、殺人の実行行為を行った正犯者であると評価し得るための要件、その構成などについて、あらためて考えてみたいと思う。

註

- (1) 刑集 58 卷 1 号 1 頁。
- (2) いわゆる「尼崎連続変死事件」において、一連の事件の一つとして、尼崎市内の一家が保険金を得る目的で、自己らと同居していた 50 歳代の男性に対し、暴行を加えるなどして自殺を執拗に迫り、同男性をして沖縄県内の崖から飛び降りさせ、死亡させた事案につき、平成 25 年 6 月、神戸地方裁判所に殺人罪で公訴提起がなされた。

1 16 年決定の事案と裁判所の判断

- (1) まずは、16 年決定につき整理する。

同事案は、被告人が、自己と偽装結婚させた女性（以下「V 女」という。）を自動車の転落事故を装って自殺させ、V 女を被保険者とする約 6 億円の保険金を得ようと企て、かねてからの被告人の暴行、脅迫によって、被告人のことを極度に畏怖し服従していた V 女に対し、さらに暴行、脅迫を交えながら事故死に見せかけた方法で自殺することを執拗に迫り続け、犯行前日にも、犯行現場において、暴行、脅迫を加えて自殺を迫り、猶予を哀願する V 女に翌日の自殺の実行を確約させるなどし、V 女をして、自殺を決意させるまでには至らなかったものの、自己が助かるためには、被告人の命令に従って岸壁上から車ごと海中に飛び込んだ後に車から脱出して身を隠す以外の方法はないとの心境に至らせ、犯行当日も、V 女に対し、乗車した車ごと海中に飛び込んで自殺することを命令し、上記心境にあった V 女に車ごと海に飛び込む決意をさせ、車ごと海に飛び込ませたが、V

女は水没する車から脱出して死亡は免れたというものであった。

(2) V女は、自らが助かる可能性に賭け、車ごと海に飛び込んだものであったことから、被告人及び弁護人は、V女の当該行為は自らの自由意思に基づいたものであり、そのようにするよう指示した被告人の行為は、殺人罪の実行行為に該当しない、と主張し、その実行行為性を争った。

なお、同事案では、被告人の殺意も争われたが、この点については本稿の主題ではないので割愛する。

(3) 第一審（名古屋地判平成 13.5.30）は、当時の状況において、車ごと海に飛び込むことはV女の生命を侵害する現実的危険性が高いものであることを前提に、車ごと海に飛び込んだV女の行為が「被告人により強制された、意思決定の自由を欠くものである場合には、殺人罪の実行行為性を認めることができるが、そこまで至らず、同女の自由な意思決定に基づくものである場合には、海に飛び込むよう指示した被告人の行為は、単なる自殺教唆にすぎない。……（被害者は、）精神的に疲弊し、被告人の指示に逆らうことができず、車ごと海に飛び込む以外の選択肢を選ぶことはできない状態に至っていたものであり、従って、車ごと海に飛び込んだ被害者の行為は、被告人により強制された意思決定の自由を欠くものであり、被告人から見ると、被害者の行為を利用した殺人行為に該当するというべきである。」として、殺人未遂罪の成立を認めた。

(4) 被告人側の控訴に対し、控訴審（名古屋高判平成 14.4.16）は、第一審と同じく殺人未遂罪の成立を認めたが、その理由において、「被害者は決して自己の自由な意思で車ごと海に飛び込んだものではなく、他の選択肢を選ぶことのできない心理状態において、被告人から強制されて車ごと海に飛び込んだものと認められ、……被害者の行為を利用した殺人の間接正犯としての実行行為性も到底否定できない。……威迫等によって、被害者が抗拒不能の絶対的強制下に陥ったり、意思決定の自由を完全に失っていても、行為者と被害者との関係、被害者の置かれた状況、その心身の状態等に照らし、被害者が他の行為を選択することが著しく困難であって、自ら死に至る行為を選択することが無理もないといえる程度の暴

行・脅迫等が加えられれば、殺人罪が成立すると解すべきである。」とし、「意思決定の自由を欠く」とまでは評価できない程度の強制の場合でも殺人（未遂）罪が成立し得ることを認めた。

(5) 被告人側の上告に対し、最高裁は、第一審、原審と同様の事実関係を前提とした上で、「上記認定事実によれば、被告人は、事故を装い被害者を自殺させて多額の保険金を取得する目的で、自殺する方法を考案し、それに使用する車等を準備した上、被告人を極度に畏怖して服従していた被害者に対し、犯行前日に、漁港の現場で、暴行、脅迫を交えつつ、直ちに車ごと海中に転落して自殺することを執拗に要求し、猶予を哀願する被害者に翌日に実行することを確約させるなどし、本件犯行当時、被害者をして、被告人の命令に応じて車ごと海中に飛び込む以外の行為を選択することができない精神状態に陥らせていたものといえることができる。被告人は、以上のような精神状態に陥っていた被害者に対し、本件当日、漁港の岸壁上から車ごと海中に転落するように命じ、被害者をして、自らを死亡させる現実的危険性の高い行為に及ばせたのであるから、被害者に命令して車ごと海に転落させた被告人の行為は、殺人罪の実行行為に当たるといふべきである。」として、原審判決の結論を是認し、殺人未遂罪の成立を認めた。

2 16年決定の評価と学説の状況

(1) 殺意をもって、被害者に心理的圧迫を加えて自殺を強制する事案において殺人（未遂）罪の成否を検討する場合、①死という結果が被害者の意思に反していたか、つまり法益の侵害性が認められるのか（自殺意思の有効性）という問題と、②被告人の結果発生への関与行為（自殺を命じる行為）について構成要件該当性が認められるか（実行行為性）という問題の2つの側面があるとされる。

16年決定の事案では、V女に自殺意思が生じていなかったことから、①は問題とならず、専ら②が問題とされたわけだが、①と②はいずれに

しても被告人の強制による影響がどの程度のものかをその検討要素とするものであることから、仮にV女に自殺意思が生じていたとしても、②の実行行為性を検討し、それが認められるほどの強制があった場合には、①の有効性は当然に否定されることになる。

(2) では、強制によって被害者を自殺させた事案において殺人罪の成否を考える場合、その実行行為性については如何に考えるべきか。

16年決定以前には、被害者に強制して、被害者の行為を利用することで、被害者を死亡させた事案につき、最高裁が判断を示したものとしては、厳寒の深夜、酩酊し、かつ被告人らから暴行を受けて衰弱していた被害者を堤防上に連行し、未必の殺意をもって、着衣を脱がせた上、脅迫的言辞を用いて被害者を護岸際まで追い詰め、さらには垂木で殴り掛かる態度を示すなどして、遂には逃げ場を失った被害者をして川中に転落せしめ溺死させたという事案について、被告人らに殺人罪の成立を認めた事案（最決昭59.3.27刑集38巻5号2064頁、以下「59年決定」という。）があるのみであった。

下級審判決としても、妻に不貞があると邪推した夫が、妻が自殺するであろうことを予見しながら、約4か月間にわたってほぼ毎日妻を詰責し、外出逃避を監視しつつ、失神するほどに首を絞めたり、足蹴にしたり、錐等で腕や足を突くなどの虐待を繰り返し、あるいは妻に強要して不貞を自認する書類を書かせたりするなどして圧迫を加え続けた結果、妻がこれ以上の圧迫を受けるよりは、むしろ死を選ぶ外ないと決意し、自殺するに至ったという事案につき、自殺教唆罪の成立を認めたにとどめたもの（広島高判昭29.6.30高刑集7巻6号944頁、以下「29年判決」という。）や、暴行等により畏怖していた内妻に川に入るよう命じて溺死させた事案につき、入水時の状況から見て、当時被害者が死を予見しながらも川に入らざるを得ない状態にあったとは考えられず、殺意の立証もないとして無罪が言い渡されたもの（浦和地熊谷支判昭和46.1.26刑月3巻1号39頁、以下「46年判決」という。）がある程度であった。

59年決定の事案は、被告人らが被害者を物理的に川に突き落としたも

のではないにしても、被告人らが垂木で殴り掛かる態度を示すなどして追いつめた結果、被害者を川に転落させていることから、直接に川に突き落とすに近いものである上、被害者が川に転落した後も、垂木で川面を叩くなどして被害者が護岸に近づけないようにするなどの被害者を溺死させるための積極的行為が認められるものであったことから、その理論構成はともかく殺人罪の成立自体には概ね異論がなかったものであった。⁽³⁾

また、29年判決は、「自殺とは、自己の自由な意思決定に基づいて自己の死を惹起することであり、自殺の教唆は自殺者をして自殺の決意を生ぜしめる一切の行為であってその方法を問わないと解する。したがって、犯人が威迫によって他人を自殺するに至らしめた場合、自殺の決意が自殺者の自由意思によるときは自殺教唆罪を構成し、進んで自殺者の意思決定の自由を阻却する程度の威迫を加えて自殺せしめたときは、もはや自殺関与罪でなく殺人罪をもって論ずべきである。」とした上で、「本件の暴行、脅迫が、被害者の自殺の決意をなすにつき意思の自由を失わしめる程度のものであったと認むべき確証がない。」として自殺教唆罪を認定したものであるが、同事件の事件名は「自殺関与等被告事件」であって、そもそも起訴自体が自殺教唆罪によっていたと思われるものである。

検察官においては、被告人の行為と自殺との因果関係及び自殺の予見にその立証の重きを置いていたはずのものであるから、「本件の暴行、脅迫が、意思の自由を失わしめる程度のものであったと認むべき確証がない」のはある意味当たり前であって、自殺の強制と殺人罪の成否に関する先例としては高い意味を有するものとはいえなかった。⁽⁴⁾

46年判決も、被告人の内妻に対する「利根川に行って頭を冷やしてこい。」などの発言はあったものの、内妻を川に入らせるための暴行、脅迫その他積極的行動は認められず、犯行現場に知人2人を同伴していたことなどから、犯行当時、被告人が殺意を抱いていたとは認められないとされたものであり、殺意を有した被告人が被害者に自殺を強制し、その行為を利用して被害者を死亡させた事案としての先例にはならないものであった。

このように、強制による自殺に関する裁判例は少なく、殺人の実行行為

性の検討がなされる契機は乏しかった一方、被害者を欺罔して自殺するに至らしめた場合については、比較的多くの裁判例があり、そこでは、最高裁、下級審とも、被告人の欺罔の結果、被害者が死を決意した場合には、その決意は「真意に沿わない重大な瑕疵ある意思」であるとして、通常の殺人罪の成立を認めるものが多い。⁽⁵⁾

単に被害者を欺罔したにとどまらず、威迫的手段をも織り交ぜて、被害者に強い心理的圧迫を加えて自殺するに至らしめた事案においても、裁判所は、「物理的強制によるものであるか心理的強制によるものであるかを問わず、それが自殺者の意思決定に重大な瑕疵を生ぜしめ、自殺者の自由な意思に基づくものと認められない場合には、もはや自殺教唆とは言えず、殺人に該当するものというべきである。」として、被告人の行為が殺人罪に問われるのか、自殺教唆罪にとどまるのかは、被害者の自殺の意思決定過程での瑕疵の有無、すなわちその決定が自由な意思に基づくものか否かによるとされた。⁽⁶⁾

(3) このような裁判状況を受け、学説においても、欺罔による自殺、特に偽装心中を巡って議論がなされ、欺罔に基づいて被害者を自殺させた場合に、判例と同様、真意に沿うものといえるか否かで殺人罪か自殺教唆罪かを区別する見解がある一方で、自殺すること自体は理解している以上、法益関係的錯誤が認められないのであるから、自殺教唆罪が成立するととどまるとの見解とが対立し、⁽⁷⁾現在までその対立は続いている。

ここではその詳細には立ち入らないが、学説においては、このように、欺罔に基づく自殺が議論の中心にあり、暴行、脅迫等により被害者に心理的圧迫を加えて自殺を強制し、被害者を自殺するに至らしめた場合については必ずしも活発な状況とは言えなかった。

ただ、一般的には、暴行、脅迫等により被害者の意思を抑圧して自殺させるという態様による自殺教唆罪が成立し得ることは前提とした上で、自殺の決意が自殺者の自由意思によるときは自殺教唆罪を構成し、自殺者の意思決定の自由を阻却する程度の威迫を加えて自殺させたときは殺人罪が成立するとされ、その構成としては、被害者の意思への関与、その制圧と

いう側面をとらえて、被害者の行為を利用した間接正犯による殺人罪として説明されることが多かった。

そこでは、間接正犯を理論的に裏付ける「道具理論」や「行為支配理論」の影響から、被利用者である被害者が意思決定の自由ないし自律性を失っているか否かが基準とされ、その結果、被告人の強制の程度（意思自由の侵害の程度）としても、被害者の自由意思を阻却し、あるいはその意思を完全に抑圧して絶対的強制下に置くことなど、極めて高度なものを要求するものが多くなり⁽⁸⁾、29年判決の「自殺者の意思決定の自由を阻却する程度の威迫を加えて自殺せしめたときは、もはや自殺関与罪ではなく殺人罪を以て論ずべきである。」との判示（正確には傍論部分であるが）や、46年判決の「(内妻が)死を予見しながらも川に入らざるを得ないような絶対的強制下にあった、つまり行動の自由を失った状態にあったとは考えられない」との判示などが、裁判例上の根拠として挙げられた。

(4) しかし、16年決定は、そのような意思決定の自由ないし自律性の「喪失」を基準とする考えとは整合し難いものであった。

16年決定の第1審は、それまでの学説での議論と同様、被害者の行為は「被告人によって強制された意思決定の自由を欠くもの」であるといえることをもって殺人未遂罪を認めたが、控訴審は、第1審と同じ状況を認定しながら、被害者が絶対的強制下に陥ったり、意思決定の自由を喪失していなくとも、行為者と被害者との関係、被害者の置かれた状況、その心身の状態等に照らし、被害者が他の行為を選択することが著しく困難であって、自ら死に至る行為を選択することが無理もないといえる程度の暴行・脅迫が加えられれば実行行為性は認められ、殺人罪が成立するとした。

第1審では、間接正犯の語は用いられていないが、「意思決定の自由を欠く」と判示していることからして、被害者の行為を利用した間接正犯を認めたものと考えられ、控訴審も、「被害者の行為を利用した間接正犯としての実行行為性も到底否定できない」としていることからして、間接正犯形態での殺人を認めたものと考えられ、いずれも間接正犯としての殺人罪を認めたものといえるものの、そこで要求される被害者の意思決定の自

由の程度については、相違する判断が示され、控訴審においては「喪失」を基準とすべきではないとされたのである。

さらに、最高裁に至っては、それが間接正犯としての殺人罪であるのか否かのみならず、被害者が意思決定の自由を喪失していたのか否かという点にも言及せず、被害者を、死の現実的危険性が高い「海中に飛び込む」という強制された行為「以外の行為を選択することができない精神状態に陥らせていた」ことを理由に、殺人罪の実行行為性を認めた。

そのため、この「他行為選択可能性がない」ということの意味につき、それまでの意思決定の自由の喪失という基準との関連においていかに解すべきか、平仄があうのかにつき、検討されることとなった。

(5) 16年決定の評釈の中には、被害者には他行為選択可能性が存在していたとして、殺人未遂罪を認めたその結論自体に否定的な見解もあるが⁽⁹⁾、殺人未遂罪を認めたこと自体には肯定的立場に立つのが大勢である。

その構成の理解としては、やはり被害者の行為を利用した間接正犯ととらえるものが多いが、「他行為選択可能性がない」ことの理解には、論者により若干の違いがみられる。

一つは、間接正犯理論及びそれまでの意思決定の自由の喪失を基準とすることとの整合性から、16年決定の「他行為選択可能性がない」ということも、他行為選択の不可能性とどまらず、意思決定の自由そのものが存在していなかったことを意味するものと考え、16年決定を意思決定の自由を欠いた者を利用した間接正犯による殺人（未遂）罪を認めたものであるととらえる見解である。

この見解の論者も、16年決定の事案において、被害者が抗拒不能の絶対的強制下にあったとは言い難いことは認めており、ただ、仮に、そのような絶対的強制下になくとも、被害者の置かれた状況やその心身の状態等に照らし、被害者が他の行為を選択することが著しく困難で、自ら死に至る行為を選択することが無理もないといえる場合、それは「意思決定の自由は奪われている」と言えるとするものであり、これを前提として16年決定を肯定する⁽¹⁰⁾。

「意思決定の自由」もあくまで法的概念であるとの前提のもと、被害者本人の当時の意思状態を基準として考えて、被害者本人が、他行為につき不可能で無意味と考えていたのであれば、通常生命保護意思をもってしては死の危険ある行為以外の行為を選択することは困難だけではなく、それは「不可能」なのであり、自由は残されていなかったと考えるものである。⁽¹¹⁾

また、被害者が差し迫った重大な危害を避けるため、唯一の方法としてその生命を処分した場合には、後から冷静に考えれば危難を甘受した方がむしろ損害が少なかったといえる場合でも、なお自律性を否定する余地があるとするものもある。⁽¹²⁾

(6) しかし、16年決定におけるV女は、危険な行為に出た上で自己が生き延びることに賭けていたという意味で、意思決定の自由はなお働いていたといえ、「意思決定の自由は奪われている」との評価には些か違和感を覚えざるを得ない。

そこで、強制による自殺の場合、そもそも強制者に殺人罪の成立を認めるに必要な、被害者の意思決定の自由の程度については、必ずしも意思決定の自由が失われていたことまでも要求されるものではなく、16年決定もそれを前提に、「他行為選択可能性がない」という程度にまで意思を抑圧するものであれば足りる旨を判示したものだとする見解もある。⁽¹³⁾

この見解の論者は、いかなる強制（意思抑圧の程度）が法益処分（自殺意思）を無効とし、法益侵害を基礎付けるかは、法益の価値、性質等によって異なり得るし、⁽¹⁴⁾政策的要請も加味される可能性もあることを前提に、被強制者において、強制された行為に出る以外に途はないと考えることが（それ以外の道が完全に不可能とはいえないとしても）やむを得ないと解される程度の強制が加えられた場合には、法益処分は無効であると解することができ、と同時に実行行為性も認められるとする。

そして、「(16年決定は、) 侵害の程度が実質的で非常に高度であることを要求している……が、行為の選択・実行において被害者の自由・自律性が若干残っていても、その行為の危険性が相当に高くして通常の自由な決定

においては採られないようなものである場合には、それは間接正犯性を肯定する障害とならないことを認めたもの」であり、「行為選択の意思決定を部分的にせよ積極的にする以外にない状況に被害者を追い込んだ者に、行為の結果を帰属させるべきであるという判断を示すもの」として、16年決定を肯定する⁽¹⁵⁾。

上記見解は、間接正犯について、「自己の犯罪を行ったと言えるのか」というその正犯性を重視して成否を決すべきであるとの近時の考えにも合致し、16年決定の事案の実態にも即した見解とはいえるが、間接正犯の古典的理論付けである「道具理論」や「行為支配理論」からすれば、これを緩やかにするものという批判がなされることになろう。

註

- (3) 間接正犯による殺人罪として説明するものが多いが(松浦繁「殺人罪にあたとされた事例」最高裁判所判例解説刑事篇昭和59年度248頁など)、直接正犯による殺人罪を認めたものとする見解もある(前田雅英『刑法〔各論〕第5版〕17頁)。
- (4) 同様の評価をするものとして、藤井敏明「自殺させて保険金を取得する目的で被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させた行為が殺人未遂罪にあたとされた事例」最高裁判所判例解説刑事篇平成16年度1頁、大野勝則「被害者の行為と殺人罪」『新実例刑法〔各論〕』334頁。
- (5) 最判昭和33.11.21刑集12巻15号3519頁、仙台高判昭和27.9.15高刑集5巻11号1820頁、名古屋高判昭和34.3.24下刑集1巻3号529頁、福岡高判平成15.8.29高検速報1437号など。
- (6) 福岡高宮崎支判平成元.3.24高刑集42巻2号103頁。

被害者である独居老女から金銭を借り受けていた被告人が、債務の支払いを免れるため、被害者を自殺せしめようと企て、被害者を騙して、被害者が出資法違反で警察から追われている旨誤信させ、半月余りの間、知人や親戚等との接触を絶たせて逃避行をさせ、その間に逮捕されれば身内に迷惑がかかるなどと申し向けたり、もうこれ以上庇うことはできないなどと突き放した言動をするなどして、被害者をして、もはや身内に迷惑をかけることを避けるためには自殺するより他に途はないとの心境に陥らせ、被害者をして、農薬を飲み下して死亡するに至らしめた事案につき、強盗殺人罪の成立を認めた。

- (7) 法益関係の錯誤説については、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』218頁など。
- (8) 日高義博「強制による転落死と殺人の実行行為性」昭和59年度重要判例解説177頁、振津隆行「自殺関与罪と殺人罪の限界」刑法判例百選Ⅱ各論第4版6頁など。
- 前掲松浦も、59年決定の解説として「被害者は酩酊とそれまでの執拗な暴行によりすでに肉体的にも精神的にも疲弊した状態にあり、そのような被害者を脅迫して護岸際まで追い詰め、更にたる木で殴りかかる態度を示したというのであるから、たとえ自ら川に飛び込んだものであるとしても、それは被害者が自由な判断の下に飛び込んだというものでなく、肉体的にも精神的にも自由な意思の働く余地なく、ただ追い詰められてやみくもに川に飛び込んだもので、全く強制されて川に飛び込まさせられたと見ることができ……被害者の自由な意思の働く余地のないほど被害者を強制したものとして、被害者自身の行為を利用した間接正犯による殺人罪の成立を認めたもの」とする。
- (9) 橋田久「被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させた行為が殺人未遂罪にあたりとされた事例」法学教室289号152頁、吉川真理「被害者を利用した間接正犯について」東北学院法学64号314頁。
- 上記吉川は、他行為選択可能性の前に、被害者に意思の自由があったか否かを検討すべきであったとし、16年決定は自殺の教唆と殺人の間接正犯の区別を不明確にするものだと批判する。
- (10) 林幹人「被害者を強制する間接正犯」研修第687号3頁、豊田彦彦「自殺行為の強制と殺人罪の成否」法学セミナー593号115頁、小林憲太郎「追い詰められた被害者」立教法学67号84頁、西方建一「実務刑事判例評釈」警察公論59巻8号79頁など。
- (11) 前掲 林。
- (12) 小林憲太郎「自殺させて保険金を取得する目的で被害者に命令して岸壁上から自動車ごと海中に転落させた行為が殺人未遂罪に当たるとされた事例」ジュリスト1319号175頁、アクチュアル刑法各論11頁（小林憲太郎）。
- (13) 山口厚『新判例から見た刑法第2版』15頁、伊東研祐「被害者を利用した殺人」平成16年度重要判例解説155頁、井田良「自殺関与剤と同意殺人罪」刑事法ジャーナルNo.4（2006年）133頁、山中敬一「最近の刑法総論における判例の動向」刑事法ジャーナルNo.1（2005年）29頁など。
- 上記井田は、被害者の精神状態が心神耗弱を疑わせる程度に減弱していれば足りるとする。
- (14) 前掲山口29頁は、強盗罪、強姦罪において要求される抑圧の程度を挙げ、絶対的強制・意思決定の自由の喪失までの不要を説く。

(15) 前掲 伊東 156 頁。

3 殺人罪の実行行為についての若干の検討

(1) しかしながら、そもそも強制によって被害者を自殺させた場合に、被害者の行為を利用した間接正犯形態とする必要があるのであろうか。

間接正犯の理論自体は、最高裁も認めるところであり、他人を利用して第三者の法益を侵害する犯罪を行った事案については、間接正犯の成立を認める決定を出している⁽¹⁶⁾。

同決定においては、利用された他人が 12 歳という刑事未成年であることのみで間接正犯とされたわけではなく、「意思を抑圧されていたこと」(意思決定の自由を欠いていたとされているわけではない)をその理由として挙げていることから、同決定は、前記 2 (6) で述べた、意思抑圧の程度を緩やかに解して間接正犯を認める見解の論拠となるものとはいえよう。

しかし、やはり被害者の行為に重きを置き、それを利用して「間接」的に殺人を実行したとの構成には違和感を覚えざるを得ない。

間接正犯理論においては、背後にいる利用者が行った利用行為それ自体について、構成要件的に見て、自ら直接実行行為を行って犯罪を実現する直接正犯者の行為と同等に評価すべき点があることが間接正犯の成立を認める所以とされており、つまりは、「間接的な態様」での「実行行為」を自ら行って、それによって自らの犯罪を実現したと評価されるが故に正犯として処罰されるはずである⁽¹⁷⁾。

であれば、利用者による「実行行為」とされる行為が、「間接的な態様」であるのか否か自体、もっと着目されるべきではなかろうか。

強制者は、被害者を殺そうと意図して、自らが意図・考案した方法により被害者を死亡させたのであって、「飛び降り」でいえば、物理的に突き落とすなどではないにしろ、被害者を心理的にそうせざるを得ないところまで追い込んで、一歩崖から踏み出さざるを得ない状況を作出し、実際に

飛び降りさせたというものであって、それは間接的な態様などではなく、まさに直接的態様で強制者自らが殺したものというべきではないか。

また、間接正犯というのであれば、そこには他人の行為が存在し、結果自体は、直接的にはその他人によって惹起されているということになるが、強制によって被害者が自殺させられた場合、被害者の行った「飛び降り」等に、強制者から独立した行為性を認める必要も見出し難い⁽¹⁸⁾。

もともと自らの意思で、自らの生命を放棄しようとしていた者、あるいはその要因を有していた者であればともかく、何らその意思、要因を有していない者にとってみれば、強制による自殺は、被害者が被害者自身の手で自らを殺したとすべきものではなく、あくまで死亡させられた、殺されたのである。

(2) そもそも、結果犯における実行行為とは、結果を発生させる危険性を持った行為であり、殺人罪のそれは、被害者を死亡させる具体的危険性のある行為であるとされる。

何ら自殺の意思ないし要因を有していなかった被害者に対し、暴行、脅迫等によって心理的圧迫を加えて自殺させた場合、被害者と強制者との関係、被害者が置かれた状況、客観的な強制の態様、被害者の心身の状態などを考慮した結果、その強制が、被害者をほぼ確実に自殺行為（死の現実的危険性が高い行為）に導くようなものといえるのであれば、それはまさに「被害者を死亡させる具体的危険性のある行為」であって、殺人罪の実行行為足るものである。

であれば、暴行、脅迫等により心理的圧迫を加えて、被害者に死の現実的危険性の高い行為に出るよう強制することは、まさに「被害者を死亡させる具体的危険性のある行為」を自ら行い、直接的な態様によって被害者を死亡させたといえるのであるから、間接正犯理論によらずとも、直接正犯としての殺人罪の成立を認めることができるはずである。

(3) だからこそ、被害者は「他行為選択可能性がない」という程度にまで意思を抑圧されてさえいれば、意思決定の自由を喪失しているまでの要はないのであり、強制者と被害者との関係や被害者の状況等からして、

「他行為選択可能性がない」状況、すなわち、被害者がほぼ確実に自殺行為（ないし死亡する現実的危険性が高い行為）に出ることが見込まれるような状況にまで、暴行、脅迫等による心理的圧迫を加えて被害者を追い込んだ場合には、その状態に至らせた行為が殺人罪の実行行為であり、その後の被害者の行為は、死との間の因果の流れの中で解消し得ることになる⁽¹⁹⁾。

被害者は、「他行為選択可能性がない」以上、死なないしその危険という結果発生に至る因果の流れについて、自らの手中に収めているとはいえ、ただ強制者が敷いた因果の流れの中に乗せられたにすぎない、乗らざるを得なかったにすぎないのである。

この観点からすれば、被害者が実際に自殺する意思を生じたか、生じなかったかは、実行行為性に影響しない。

上記のような直接正犯としての殺人罪の成立という考えは、裁判官を中心に主張されているところであるが、最高裁は、これまで強制ないし欺罔⁽²⁰⁾によって被害者を自殺させた事案に関して「間接正犯」である旨の判示をしてきていないのであり、このことも裁判官らが間接正犯説に対して抱える上記疑問の表れともいえよう。

註

(16) 最決昭和 58.9.21 刑集 37.7.1070。

四国巡礼中に、当時 12 歳の養女に命じて窃盗を行わせた事案。最高裁は「被告人が、自己の日頃の言動に畏怖し意思を抑圧されている同女を利用して右各窃盗を行ったと認められるのであるから、たとえ所論のように同女が是非善悪の判断能力を有する者であったとしても、被告人については本件各窃盗の間接正犯が成立すると認めるべきである。」とした。

(17) 栗原宏武「間接正犯と教唆犯の区別」新実例刑法〔総論〕285 頁。

(18) 大谷實『刑法講義総論新版第 4 版』145 頁は、このような強制された者の行為については、その行為性を否定し、単なる身体活動とするが、これを利用した場合を間接正犯の一類型とする。

(19) 前掲 藤井 14 頁。

(20) 前掲 藤井、大野勝則「被害者の行為と殺人罪」『新実例刑法〔各論〕』334 頁、金築誠志『大コンメンタル刑法第 2 版第 10 卷』263 頁、352 頁。

上記金築は、「自殺者の意思決定の自由を失わせる程度の威迫を加えて自殺

させたときは、自殺教唆ではなく、普通殺人罪が成立する。……欺罔による自殺に関する判例理論との均衡から考えても、意思決定の自由を完全に失わせる必要はなく、被害者を自殺に追い込む目的で、被害者が自殺を選択することが無理もないと考えられる程度の暴行脅迫が加えられた場合は、もはや自殺関与罪ではないと解すべきであろう。その際、被害者の置かれた状況、その心身の状態、行為者と被害者との関係等を考慮すべきは当然である。例えば、脱出不可能に見える場所に監禁して絶望させた上、脅迫を加えて自殺するよう仕向けたよう場合は、普通殺人罪が成立する可能性が高いというべきであろう。」とし、間接正犯説に対しては「被害者自身の行為を利用する場合……正犯として処罰されるべき者の欠缺を避けるという、間接正犯の理論の出発点のひとつである問題がなく、同理論を持ち出す実益があるのか疑問に思われるし、また、間接正犯だとすると、人を殺す直接の行為は被害者自身が行っていることになるが、このことと自殺教唆・幫助を否定することが調和するのかどうか、その点も疑問なしとしない。」とする。

おわりに

16年決定の後に、暴行、脅迫等により被害者に心理的圧迫を加え、自殺するよう強制して、実際に被害者を自殺させたとして判決に至った例は見当たらない。

他行為選択可能性がない状態にあった被害者に対し、死の現実的危険性が高い行為をさせた事案につき、殺人罪が認定されたものはあるが⁽²¹⁾、同事案では、被告人らが被害者を海に転落させ、岸壁につかまろうとする被害者を竹竿様のもので数回突いたり、沖に向かって投げ入れたボールを取りに行かせるなど積極的行為があり、59年決定以上に殺人罪の直接正犯を認定することに障害のないものであった。

また、被害者に自殺を慫慂し、実際に自殺させた事案も見受けられたが⁽²²⁾、同事案では、被害者自身が、天涯孤独の身で視力を失うなどした自己の境遇を憂いて、命を放棄する意思を有していたとの事情があったもので、自殺の意思ないし要因もなかった被害者への自殺の強制とは基礎とする事情が全く異なる。

冒頭に挙げた事案が、まさに16年決定を受けての下級審での初の判断

となるものと思われるのであり、今後、いかなる判断が下されるのか、注目していきたい。

註

- (21) 大阪地判平成 22. 1. 25LLI/DB06550120。

ストーブに手を押し付けるなどの度重なる虐待行為によって、精神的肉体的に衰弱し、被告人の意に反した行動を取ることは極めて困難な状態にあった被害者に対し、そのような状態にあることを認識しながら、未明の漁港での遊泳を約 20 分間にわたり強要し、結果被害者が溺死した事案。

- (22) 東京地立川支判平成 24. 2. 24LLI/DB06730143。

被告人らが、自宅に住みこませていた被害者を自殺させ、これを事故死と偽って保険金を取得しようと企て、再三にわたり、被害者に対して「生きてても金にならねえんだから、死んで俺たちに孝行しろよ。」などと申し向けて自殺を慫慂し、崖から飛び降りる方法を教示し、崖下まで障害物のない地点に立たせて後ろ向きに転落させて頭部等を地面に強打させて死亡させた事案。自殺教唆・同幫助での起訴であり、裁判所も自殺教唆を認めた。